Reg. 27

24

26

R O R

DON GERONIMO DE HErrera y Valdes Clerigo.

C O N

Manuel Lopez de Valdes clerigo Presbytero.

S O B R E

La Capellania que fundò el Factor Iuan de Valdès en la Parrochial de Cebreros, Dioces. de Auila.

1 VIENE este pleyto al Consejo a instancia de Manuel Lopez de Valdès, pretendiendo que el Nuncio de su Santidad en no otorgarle la apelacion del auto en que mandò, que el Licenciado D. Iuã de Barahona otorgue sus apelaciones al dicho don Geronimo de Herrera, le haze fuerça.

2 Y para la inteligencia deste articulo se ha de presuponer; lo primero, que por la clausula de la fundacion estã llamados a esta Capellania los parientes mas cercanos del fundador, y para el Patronato y derecho de presentar llamò a Iuan de Valdès su nieto, y a sus descendientes, y a falta destos a Madalena de Moxica, hermana del dicho fundador, y a sus descendientes, y que por auer faltado los descendientes del primer Patron, entrò el Patronato en la dicha Madalena de Moxica, y sus descendientes.

3 Lo segundo, que la dicha Madalena de Moxica tuuo por su hija legitima a Acacia de la Candelaria, y esta por hija a Iuana de Valdès, y esta a doña Maria de Valdès, madre del dicho don Geronymo de Herrera, que litiga: de manera q̃

viene a ser rebisnieto legitimo de la dicha Madalena de Moxica, y està presentado para la Capellania por la dicha doña Maria de Valdès su madre, Patrona legitima della: y esta descendencia y parentesco està prouado concluyentissimamente, y con testigos de vista, no solo con la prouança hecha en este pleyto, sino con otra antigua del año de 1554. nueue años despues de muerto el fundador, la qual se hizo por la dicha Acacia de la Candelaria, para efeto de cobrar vn legado que el fundador dexò en su testamento para las hijas de la dicha Madalena de Moxica su hermana, y entonces se prouò con muchos testigos, ser la dicha Acacia hija legitima de la dicha Madalena.

4 Lo tercero, que la parte contraria aunque sea pariente del fundador en el mismo grado que pretende (que es muy dudoso) viene a ser vn grado ò dos mas remoto que el dicho don Geronimo de Herrera, y la presentacion que tiene es del Conuento de Monjas de Torrijos, y esta se funda en dezir, que la dicha Madalena de Moxica tuuo vna hija natural, ò bastarda de vn hermano del Duque de Maqueda, y se llamò doña Aldonça Manrique, y fue Monja en el dicho Conuento, y que por su persona entrò el Patronato en èl, y q̃ assi por vna sentencia antigua del Ordinario, dada en rebeldia, y sin citacion de los descendientes legitimos de la dicha Madalena se le diò al Conuento la possession del Patronato, mediãte la persona de la dicha Monja (como si quando fuera cierto todo lo que dize, auiendo ya muerto la dicha Monja, pudiera el Conuento quedarse con el Patronato, auiendo descendientes legitimos de la dicha Madalena de Moxica.)

5 Lo quartò, que auiendo vacado esta Capellania, se opusieron estos litigantes, cada vno con la presentaciõ arriba dicha, y como pariente mas cercano del fundador, y ambos eran clerigos de menores Ordenes al tiempo de la oposiciõ, y aun de la sentencia del Ordinario, el qual auiendo visto las prouanças del parentesco, y presentaciones, declarò ser Patrona legitima desta Capellania la dicha doña Maria de Valdès, y deuerse adjudicar a su hijo don Geronimo de Herrera como pariente mas cercano del fundador: y esta sentẽ-

cia

cia se diò el año de 632. Y en execucion della se le diò la possession, y aunque la parte contraria interpuso apelacion, y se presentò luego ante el Metropolitano que reside en Salamanca, y obtuuo las letras ordinarias de inhibicion, citaciõ, y compulsoria, no hizo con ellas diligencia alguna, ni se las notificò al juez, ni citò a la parte, ni requiriò al Notario, sino que se estuuo seis años sin proseguir la apelacion.

6 Lo quinto, que al cabo de seis años se presentò ante el Nuncio de su Santidad, en apelacion de la sentencia del dicho Ordinario, y obtuuo las letras ordinarias, con que se traxo el processo, y pidiò reuocacion de la dicha sentencia, y que ante todas cosas se diesse por atentado lo hecho y executado despues della, y se le quitasse la possession al dicho don Geronimo, y sobre este articulo pidiò pronunciamiento, y suspendiò el negocio principal; y auiendose por parte del dicho don Geronimo opuesto, que la apelacion estaua ya desierta, y la sentencia passada en cosa juzgada, y que el atentado no tenia fundamento, por lo dicho, y por la notoria justicia en lo principal, y estar el Ordinario de Auila en possession de executar sus sentencias en causas de Capellanias, de que se ofreciò informacion, y que ante todas cosas se auia de declarar sobre la dicha cosa juzgada. Proueyo el dicho Nuncio vn auto, en que mandò, que sin perjuyzio de proueer sobre los articulos intentados por las partes, el dicho Manuel Lopez alegasse en lo principal.

7 Lo sexto, que del auto del dicho Nuncio, reconociendo que era tacita denegacion del atentado, interpuso apelacion el dicho Manuel Lopez, y el Nuncio se la otorgò llanamente, y en proseccucion della obtuuo de su Santidad comission para el Doctor don Pedro Testay, Protonotario Apostolico, con la clausula: *Si partes in te consenserint, sin minus de consensu partium alium iudicem deputes, &c.* Y por no auer las partes consentido en la jurisdicion del dicho D. Pedro Testay, les mandò que concordassen de otro juez, y cõcordaron en el dicho don Iuan de Barahona, y de consentimiento de las partes se le remitiò la causa como a Protonotario Apostolico, y lleuandole a que aceptasse la comission,

en

en que iua escrito como la aceptaua como Protonotario Apostolico; se hallan borradas las dichas palabras, *Protonotario Apostolico.*

8 Lo septimo, que el dicho don Iuan de Baraona fue procediendo en la causa; y por parte del dicho Manuel Lopez de Valdes se hizo de nueuo instancia sobre la dicha reuocaciō de atentados; y sobre ella pidio se pronunciasse ante todas cosas: y el dicho don Iuan de Baraona salio con auto, confirmando el del Nuncio, pero con calidad, que el dicho don Geronimo diesse fianças de restituir los frutos percebidos, y que percibiere, y recibiò la causa à prueua. Siendo assi, que ninguna de las partes la auian pedido, ni alegado cosa nueua; ni tampoco el que se mandassen dar fianças.

9 Lo octauo, que auiendose reparado por esta parte, en que en la aceptacion de juridicion hecha por el dicho don Iuan de Baraona, se auian con cuydado borrado las dichas palabras, *Prothonotario Apostolico*, y saluadolas abaxo, se hizo diligencia en saber si el dicho don Iuan de Baraona era Protonotario Apostolico, y se hallò que no lo era: y viendo con esto, que todos los autos hechos por èl eran nulos, porque no auia podido ser juez desta causa sin ser Protonotario Apostolico, se dixo de nulidad del dicho auto, y de todos sus procedimientos, y se apelò dellos para ante su Santidad, y se le pidio se abstuuiesse de conocer mas de la causa, y la remitiesse al superior, y se le pidio declarasse si era tal Protonotario, no quiso hazer declaraciō, y las partes van conformes en que no lo es: y el dicho don Iuan de Baraona, sin embargo mandò se guardasse lo proueydo, y no quiso otorgar a esta parte sus apelaciones, ni abstenerse de proceder en la causa, sino que fue procediendo sin embargo a executar su auto.

10 Lo noueno, que por parte del dicho don Geronimo se lleuò al Consejo por via de fuerça, pretendiendo que el dicho dō Iuā de Baraona se la hazia, assi en conocer, y proceder en la causa, como en no otorgarle sus apelaciones: y el Consejo declarò, que en lo vno, ni en lo otro no hazia fuerça.

11 Lo decimo, que despues del auto del Consejo, y auiendose alçado la suspension del Tribunal del Nuncio, se recurriò

a èl

à èl por el dicho don Geronimo por via de excesso, pretendiendose, que en conocer de la causa sin tener juridicion, por faltarle los requisitos del Derecho para exercerla, y en no otorgar las dichas apelaciones, excedia notoriamẽte. Y que se le auia de mandar, se abstuuiesse del conocimiento de la causa, y la remitiesse al superior, y otorgasse las dichas apelaciones. Y el dicho Nuncio con conocimiento de causa, y citacion de las partes, proueyò auto, remitiendole la causa para que sin perjuyzio de la nulidad opuesta por el dicho dõ Geronimo, para alegarla ante el superior, el dicho don Iuan de Baraona le otorgue llanamente las apelaciones interpuestas de sus autos, y procedimientos. Y porque deste auto del Nuncio, ha interpuesto apelaciõ Manuel Lopez de Valdes, y no se le ha otorgado, lo lleua al Consejo, pretendiẽdo que el dicho Nuncio le haze fuerça en no otorgarsela.

12 Esto supuesto, la justicia desta parte, para que se declare que el Nuncio no haze fuerça, parece muy clara: y porque depende de fundar la nulidad notoria de los autos y procedimientos del dicho don Iuan de Baraona, se harà euidente prueua della.

13 Ya se supone, y la parte contraria va llana en que el dicho don Iuan de Baraona no era, ni es Protonotario Apostolico, ni tiene dignidad alguna Eclesiastica, sino que es vn Clerigo particular, con lo qual es principio llano, y sin disputa; q̃ no pudo conocer desta causa, ni exercer juridicion delegada, porque expressamente se lo prohibe el Derecho, in cap. statutum, in princip. de rescript. in 6. cuya disposicion se mãda tambien guardar por el santo Concilio de Trento, in cap. 10. Sess. 25. de reformat. en tanto grado, que a lo que se hiziere en contrario, se pone decreto irritante, vt in dict. cap. statutum, al fin del, ibi: *Quidquid autem contra præmissa, vel eorum aliquod contigerit attentari, sit ipso iure irritum, & inane.*

14 Sin que sea de consideracion el que el auerle don Pedro Testa y cometido la causa en virtud de la dicha clausula, fue de consentimiento de ambas partes: porque por el consentimiento de las partes, tan solamente se puede dar, y proro-

gar jurisdicion a aquel que alias es habil para exercerla, y q̃ tan solamente era incompetente respeto de las partes, pero no por la inhabilidad del mismo juez, vt expressè dicitur in l. 1. ff. de iudicijs, ibi: *Qui Tribunali præest, vel aliam iurisdictionem habet, &c.* latè Petr. Barbos. in d. l. 1. à n. 1. præcipuè num. 20. cum sequentibus.

15 Y en nuestros terminos, que el consentimiento de las partes no puede hazer validos los procedimientos del, que sin tener las dichas calidades exerciò jurisdicion Apostolica y delegada lo enseña la glossa in d. cap. statutum, verbo, *committatur*, fundandose en el decreto irritante que tiene la disposicion de aquel texto, y assi dize, que aunque las partes consientan, y no le opongan al juez el dicho defeto, sin embargo serà nulo ipso iure, y de ningun valor quanto huuiere hecho, por ser efeto del decreto irritante anular ipso iure el acto contrario que se huuiere hecho, Paris. de resign. lib. 4. q. 9. num. 29. Marescot. var. resol. lib. 2. cap. 38. Riccius decis. 75. n. 3. p. 2. & alij quam plures relati per August. Barb. in collec. ad d. c. statutum, nu. 34. & in tract. de clausul. v sufrequen. clausul. 40. verbo, Decretum irritans, vbi n. 3. tenet cum pluribus quòd decretum irritans annullat actum ipso iure etiam parte non opponente.

16 Y que donde ay decreto irritante, no obra nada el consentimiento de las partes, præter gloss. in d. c. statutum, verb *Cõmittatur*, docent Felin. in. c. cum accesissent, nu. 7. vers. *Et pro ista* de constit. & in. c. cæterum, n. 19. vers. *Limita hanc restrictiuã* & vers. *Huic limitationi*, de rescriptis, Rot. Roman. decis. 3. de priuileg. in antiquis, Marches. tom. 2. de commis. c. de commis. aperitionis oris, n. 9. Y es tambien muy elegante para nuestro proposito la doctrina de Bart. in l. ex quacumq; n. 18. ff. si quis in ius vocatus non ierit, donde dize, que quando el defeto de jurisdicion se funda en disposicion de derecho comun, ni las partes la pudieron prorogar, ni obra nada su consentimiento.

17 Opone la parte contraria, que la comission de su Santidad vino a don Pedro Testay Protonotario Apostolico, y no a don Iuan de Barahona, porque este conociò en virtud del nombramiento hecho por el dicho Testay, de consentimiento de partes, y por la clausula de su comission, que le daua facultad aliũ

iudi-

iudicem deputandi, y que en este caso no tiene lugar la disposicion del dicho cap. statutum; pero esta oposicion carece de fundamento, porque de la manera que el delegado principal ha de tener las calidades requisitas por el dicho texto para poder exercer jurisdicion delegada Apostolica, las mismas calidades deue tener el subdelegado, y sino las tiene, serà nula la subdelegacion y nulo quanto hiziere, sic docent Masobrius de synodo diœcesana, capit. 4. dubio 15. num. 53. Riccius in prax. for. eccles. decis. 622. quos refert, & sequitur August. Barbos. in collec. ad d. cap. statutum, num. 4. Y la facultad de nombrar en su lugar otro juez se ha de entender conforme a derecho, de otro que tenga las mesmas calidades y requisitos para poderlo ser, Roman. consil. 485. n. 5. Barbat. cons. 33. n. 26. vol. 2. porque aquella diccion *alium*, es relatiua, y repetitiua, similium, vt latissimè probat d. August. Barbos. in tract. de dictionibus vsufrequen. dictio. 26. verbo, *Alius*, ni las partes con su consentimiento pudieron hazer habil al dicho Barahona para exercer la dicha jurisdicion, siendo inhabil por derecho, y assi la remission que le hizo de la causa el dicho don Pedro Testay, fue como à Protonotario Apostolico, y suponiendo que lo era: y el mismo error padecieron las partes, porque todos suponian que era tal Protonotario.

18 De que resulta, que todos los autos, y procedimientos del dicho don Iuan de Barahona son notoriamẽte nulos por defeto de jurisdicion, y que no la tiene para proceder mas en la causa, y assi quando el auto que dio, y de que està apelado, no fuera como es apelable por su naturaleza en entrambos efetos, lo era por la dicha nulidad notoria que padece, cap. inter cæteras de re iudicata, & ibi Abbas, idem Abb. in cap. Pastoralis de appellat. & in cons. 44. Bald. in cap. Pastoralis, §. præterea, n. 5. de offic. de leg. gloss. in cap. ex conquæstione de restit. spol. Capic. decis. 167. nu. 3. & cum pluribus alijs, Salgad. de protect. Reg. p. 3. cap. 9 à num. 4.

19 Fuera de que tambien el dicho auto es apelable por su naturaleza, assi por la regla que le assiste, de q̃ de qualquier auto, ò sentencia se deue otorgar la apelacion, no hallandose estar prohibida, como porque el dicho auto mira a alterar la

posses-

possession en que està el dicho don Geronimo : y viene a ser vna indirecta reuocacion de atentados, pues en defeto de no dar fianças, se pretendiera quitarle la dicha possession. Y en lo que mira a este Articulo de la possession, està ya la causa tambien hecha apelable, pues de la tacita denegacion de atẽtados por el auto del dicho Nuncio, interpuso la parte contraria apelacion, y se le otorgò llanamente.

20 Ni a lo dicho puede obstar el auto del Consejo, en que se declarò, que el dicho don Iuan de Baraona no hazia fuerça, ni en conocer, y proceder, ni en no otorgar a esta parte sus apelaciones. Porque es principio llano, que el auer intentado el dicho recurso, no le pudo impedir el recurrir despues al juez superior Eclesiastico sobre lo mismo, y que el dicho auto del Consejo no haze cosa juzgada para que el juez superior Eclesiastico no pueda libremente determinar lo q̃ le pareciere justicia, aunque sea contrario a lo que el Consejo determinò en el recurso de la fuerça: tenet cum pluribus Salgado de Reg. protect. p. 1. cap. 2. à nu. 186. & præcipuè num. 190. ibi: *Sequitur vt hoc remedium violentiæ, & eius decretum, non sit impedimento, quo minus iudex superior dum de appellatione cognoscit, queat aliud iudicare, & terminare secundum quod sibi de iure videatur, ita vt si ipse declaret, tanquam attenta reuocanda, gesta ab inferiore post appellationem (non obstante decreto Tribunalis Regij vim non fieri cernentis) nihilominus reponenda sunt, ex supra dictis. Et quia Tribunalis decretum non est sententia, quæ faciat instantiam, sed est actas quidam extraiudicialis, extraiudicialiter actum, quod quidẽ nunquam transit in rem iudicatam, sed interim ei statur, donec superior de causa cognoscens aliud censeat*: y para esto alega muchas dotrinas, que no se refieren por no alargarnos. Y lo mismo dixo Ceuallos in tractat. de las fuerças, quæst. 74. num. 74. Y cada dia se vè, que despues de auer recurrido al Consejo por via de fuerça de los procedimientos del Vicario, y otros juezes, se recurre al Nuncio, que muchas vezes determina lo contrario que se determinò en el recurso de la fuerça.

21 Y la razon es, porque el fin, y efecto de los recursos de

fuer-

fuerça,es para impedir que el juez inferior Eclesiastico, de cuius procedimientos se intenta el recurso, no proceda mas, ni passe adelante en ellos hasta que el superior determine si son justos, ò no sus procedimientos: y assi tan lexos està de que por los dichos recursos se impida el recurso al superior Eclesiastico, que antes bien se *introduxerō*, y se funda la justificacion dellos, en que impidiendo por entonces los procedimientos del inferior, le quede al opreso mas libre el recurso al superior, para el qual no haze cosa juzgada lo que se decidio en el Consejo, vt proximè diximus; porque el Consejo en la determinacion de los dichos recursos, no conoce per viam iudiciaris, seu ordinariæ cognitionis, sed per viam extraordinariæ defensionis, præstando qualitatiuum subsidium. Matthæus de Afflictis decis. 85. num. 2. Castillo in l. 49. Tauri, num. 7. Cenedo collect. 5. ad decretum, & quæst. Canon. 45. num. 60. & 61. & cum pluribus alijs latè Salgado de Reg. protect. p. 1. cap. 2. prælud. 5. num. 194. cum sequentib. Y el que tiene legitimamente el conocimiento de la justicia, ò injusticia de los procedimientos del juez inferior, es el superior Ecclesiastico, y assi se recurrio al Nuncio por via de excesso, como a superior, a quien toca impedir los excessos de los inferiores: y el dicho Nuncio reconociendo la notoria nulidad de los autos del dicho Baraona, por las razones arriba dichas, justissimamente le mandò que otorgasse al dicho don Geronimo llanamente sus apelaciones, reseruandole el derecho para que ante el juez de apelacion dixesse de nulidad de dichos autos proueydos por el dicho Baraona. Y la notoria justificacion del auto del dicho Nuncio, excluye la fuerça que en contrario se prende. Salua, &c.

Lic. D. Antonio de Castro